

11

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: _____ nein

ZPO § 138 Abs. 1

Der Kläger kann sich zwar hilfsweise das zu seinem Sachvortrag in Widerspruch stehende Vorbringen des Beklagten zu eigen machen, ohne insoweit an § 138 Abs. 1 ZPO zu scheitern. Macht er aber von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch, so verhilft seine Klage nicht zum Erfolg, daß das streitige Vorbringen des Beklagten auf Grund eines anderen Sachverhalts als des vom Kläger vorgetragenen die Schlüssigkeit des Klagebegehrens ergibt (Ergänzung zu BGHZ 19, 387).

BGH, Urt. v. 14. Juli 1969 - V ZR 145/66 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 145/66

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

14. Juli 1969

Hirth,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Notars Dr. Ernst B [REDACTED], H [REDACTED]-Be [REDACTED],
E [REDACTED]-Ma [REDACTED]-Str. [REDACTED], als Testamentsvollstrecker über den
Nachlaß des am 5. Mai 1967 verstorbenen Gerüstbauunter-
nehmers Heinrich S [REDACTED], zuletzt wohnhaft in H [REDACTED]-
Be [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Luise Mathilde S c h [REDACTED] verw. Scha [REDACTED]
geb. Eg [REDACTED], H [REDACTED], R [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Juli 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin und der Bundesrichter Dr. Freitag, Dr. Mattern, Hill und Dr. Groll

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 13. Juli 1966 aufgehoben. Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin hat mit dem ursprünglichen Beklagten dieses Rechtsstreits, dem während des Revisionsverfahrens verstorbenen Gerüstbauunternehmer Heinrich S. (im folgenden als Beklagter bezeichnet), über dessen Nachlaß der jetzige Beklagte zum Testamentsvollstrecker bestellt worden ist, am 14. August 1959 zwei notarielle Verträge geschlossen.

In dem einen dieser Verträge bestellte die Klägerin dem Beklagten an einem ihr gehörigen, in H.-Be. belegenen, rund 5 000 qm großen Grundstück ein Erbbaurecht für die Zeit vom 1. Juli 1959 bis zum 30. Juni 2058 verbunden mit einem Vorrecht auf Erneuerung für weitere 99 Jahre. Der jährliche Erbbauzins betrug 1 700 DM. Ferner bestellte die



Klägerin dem Beklagten im selben Vertrag nach § 2 Nr. 7 ErbbauVO ein Ankaufsrecht an dem Grundstück. Der beurkundete Kaufpreis betrug 50 000 DM; er sollte unverzüglich nach der Erklärung des Ankaufsrechts beglichen oder mit etwaigen Gegenforderungen verrechnet werden. Die Klägerin erteilte dem Beklagten Vollmacht zur Auflassung und Abgabe aller erforderlichen Erklärungen unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB und bewilligte die Eintragung einer Auflassungsvormerkung.

In dem zweiten Vertrag vereinbarten die Parteien unter Bezugnahme auf den anderen Vertrag, der Beklagte solle der Klägerin ein Darlehen von 50 000 DM zu Jahreszinsen in Höhe von 1 700 DM gewähren. Er sollte dieses Darlehen nicht kündigen dürfen, außer wenn die Klägerin ohne seine Zustimmung über das Grundstück verfügte. Zur Sicherung des Darlehens bestellte die Klägerin dem Beklagten eine Grundschuld in gleicher Höhe.

Das Erbbaurecht ist in das Erbbaugrundbuch, die Grundschuld und die Vormerkung sind in das Grundbuch eingetragen worden.

Durch notariell beurkundete Erklärung vom 11. März 1963 verkaufte der Beklagte unter Bezugnahme auf das Ankaufsrecht und die Vollmacht als Vertreter der Klägerin das Grundstück an sich im eigenen Namen zum Preise von 50 000 DM und ließ es an sich auf.

Die Klägerin machte nach Kenntnisnahme von der Erklärung des Beklagten vom 11. März 1963 durch Schreiben vom 19. März 1963 und durch weitere Schreiben an den Beklagten

und an den Notar geltend, der Vertrag entspreche nicht den getroffenen Abmachungen. Der vereinbarte, mit Rücksicht auf die Ehefrau des Beklagten geheimgehaltene Preis habe 100 000 DM betragen.

Die Klägerin begehrt die Feststellung der Nichtigkeit der Verträge. Sie hat geltend gemacht, der Beklagte habe sie zum Abschluß der Verträge durch arglistige Täuschung bewogen, indem er ihr vorgespiegelt habe, er sei zur Zahlung von 100 000 DM bereit; seine Ehefrau brauche den wahren Preis nicht zu wissen.

Der Beklagte hat bestritten, daß ein Kaufpreis von 100 000 DM überhaupt erörtert worden sei. Er behauptet, daß der notarielle Vertrag auch hinsichtlich des darin angegebenen Kaufpreises den Vereinbarungen der Parteien entspreche. Zudem komme bei Täuschungsabsicht der Vertrags- teile § 4 der Verordnung über die Preisüberwachung und die Rechtsfolgen von Preisverstößen im Grundstücksverkehr vom 7. Juli 1942 (RGBl I 451) in der Fassung vom 28. November 1952 (BGBl I 792) - Grundstückspreisverordnung - zur Anwendung.

Das Landgericht hat der Klage mit der Begründung stattgegeben, daß die Parteien einen geringeren als den tatsächlich vereinbarten Kaufpreis (100 000 DM) hätten beurkunden lassen und mithin nach § 117 BGB nichtige Scheinerklärungen abgegeben hätten. Im Berufungsrechtszug hat die Klägerin sich unter Aufrechterhaltung ihres erstinstanzlichen Vorbringens auch die Begründung des landgerichtlichen Urteils zu eigen gemacht. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte sein Begehren auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht hat ein rechtliches Interesse der Klägerin an der beehrten alsbaldigen Feststellung unter Hinweis auf den Streit der Parteien über die Wirksamkeit der Verträge zutreffend bejaht. Es hat dabei erwogen, daß die Klägerin die vom Beklagten bisher auf Grund der Verträge erlangten Leistungen und Rechtspositionen zurückverlangen könne; es hat dies aber nicht für ausschlaggebend erachtet, da die aus dem Vertragswerk sich ergebenden Rechtsfolgen darüber hinausgingen. Vergeblich macht die Revision demgegenüber geltend, die Klägerin, die auf Grund der Verträge vom Beklagten bereits 40 000 DM erhalten habe und dieses Geld für den Ankauf eines Grundstücks für ihre Tochter verwendet habe, könne sich auf die Nichtigkeit der Verträge nicht berufen, wenn sie die an sie bewirkte Leistung behalte. Die Rüge der Revision scheitert schon daran, daß die Frage, welche Rechtsfolgen sich aus der etwaigen Nichtigkeit der Verträge ergeben, nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits ist und auch nicht auf dem Wege über die Prüfung des Feststellungsinteresses dazu gemacht werden kann. Welche Ansprüche die Klägerin bei Feststellung der Nichtigkeit der Verträge erheben könnte und ob ihre Ansprüche begründet wären, ist nicht schon in diesem Verfahren zu prüfen.

II.

1. a) Von Feststellungen darüber, ob die Klägerin "den ihr obliegenden Beweis durch die ausführliche Beweisaufnahme vor dem Landgericht in Verbindung mit der Beweisauf-

nahme im Berufungsrechtszug erbracht hat", glaubt das Berufungsgericht mit folgender Begründung absehen zu können:

Bei Zugrundelegung des Sachvortrags der Klägerin seien die zwischen den Parteien geschlossenen Verträge, die nach Auffassung des Berufungsgerichts in einem die Voraussetzungen des § 139 BGB erfüllenden wechselseitigen Abhängigkeitsverhältnis zueinander stehen, deshalb nichtig, weil die Parteien sich über einen Kaufpreis von 100 000 DM geeinigt hätten, aber nur einen Kaufpreis von 50 000 DM hätten beurkunden lassen. Die §§ 1 und 4 der Grundstückspreisverordnung stünden dem nicht entgegen, nachdem diese Verordnung durch das Bundesbaugesetz aufgehoben worden sei.

Die Verträge seien aber auch dann nichtig, wenn man von dem - von der Klägerin bestrittenen - Sachvortrag des Beklagten ausgehe. Diesen Sachvortrag deutet das Berufungsgericht in einer "Gesamtschau" so, daß der Beklagte sich verpflichtet habe, der Klägerin als Gegenleistung für das Grundstück den Erwerb eines anderen Grundstücks zu ermöglichen, und zwar durch Barzahlung von 50 000 DM und zusätzlich durch Gewährung eines Darlehens, falls sich der Kaufpreis für das andere Grundstück auf mehr als 50 000 DM belaufen sollte. Die Darlehenszusage habe als Teil des Veräußerungsgeschäfts nach § 313 BGB notariell beurkundet werden müssen. Die Ansicht des Beklagten, eine Beurkundung sei nicht erforderlich, da die Darlehenszusage mit dem Kaufpreis nichts zu tun gehabt habe, sei unzutreffend. Das Berufungsgericht kommt so zu dem Ergebnis, daß die Verträge auch dann nichtig seien - und zwar nach § 313 BGB -, wenn man das Vorbringen des Beklagten als richtig unterstelle.

b) Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision nicht stand.

Das Berufungsgericht konnte der Klage nur dann stattgeben, wenn sie nicht nur schlüssig, sondern auch begründet war. Waren die die Schlüssigkeit der Klage ergebenden Tatsachen nicht unstreitig, so mußte es die von der Klägerin dafür angetretenen Beweise und die vom Beklagten angetretenen Gegenbeweise erheben und sodann nach § 286 ZPO "unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme nach freier Überzeugung entscheiden", ob jene Tatsachen erwiesen waren oder nicht. Die Klägerin hätte sich zwar - jedenfalls für den Fall der Nichterweislichkeit ihres Hauptvorbringens - hilfsweise das hier in Rede stehende Vorbringen des Beklagten zu eigen machen und die Klage auch darauf stützen können, auch soweit es zu ihrem Hauptvorbringen in Widerspruch stand. § 138 Abs. 1 ZPO stand dem nicht ohne weiteres entgegen (Urteil des Senats BGHZ 19, 387; Urteil des III. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 16. September 1968, III ZR 20/68, DRiZ 1968, 422; Stein/Jonas ZPO 19. Aufl. vor § 128 Anm. VII/d und Fußnote 15). Der Beklagte hätte gegebenenfalls hinnehmen müssen, daß von ihm aufgestellte Behauptungen auch zu seinen Ungunsten verwertet wurden (RGZ 94, 348; 103, 419, 422).

Dem angefochtenen Urteil ist aber nicht zu entnehmen - und auch sonst ist nicht ersichtlich -, daß die Klägerin von jener Möglichkeit Gebrauch gemacht hätte. Nach ihrem Vorbringen haben die Parteien die dem Abschluß des notariell beurkundeten Vertrages ergebenden Erklärungen zum Teil nur zum Schein abgegeben und daher nach § 117 i.V.m. § 139 BGB nichtige Verträge abgeschlossen. Zum mindesten nach ihrem

erstinstanzlichen, laut Tatbestand des Berufungsurteils (S. 21) im Berufungsrechtszug im wesentlichen wiederholten Vorbringen (zur Wiederholung des Vorbringens über die Anfechtung anders S. 26 BU) leitet sie die Nichtigkeit der Verträge außerdem aus der durch sie erklärten Anfechtung wegen arglistiger Täuschung her. - Nach dem Sachvortrag des Beklagten dagegen haben die Parteien das, was sie erklärt haben, auch so gewollt, ohne daß die Erklärung der Klägerin durch arglistige Täuschung herbeigeführt worden wäre. Nichtigkeit käme hiernach nur in Betracht, wenn die Parteien eine vom Beklagten übernommene Verpflichtung, die allerdings nach seiner Auffassung "mit dem Kaufvertrag nichts zu tun" hatte, nicht notariell haben beurkunden lassen. Daß die Klägerin dieses Vorbringen wenigstens hilfsweise übernommen hatte, kann schon deshalb nicht ohne weiteres angenommen werden, weil nicht ersichtlich ist, daß das Berufungsgericht die Frage der Nichtigkeit der Verträge wegen unzureichender Berücksichtigung der Formvorschrift des § 313 BGB mit den Parteien überhaupt erörtert hätte.

Bei dieser Sachlage durfte das Berufungsgericht die Begründetheit der Klage nicht aus dem tatsächlichen Vorbringen des Beklagten entnehmen, mochte dieses auch für sich betrachtet die Schlüssigkeit der Klage ergeben. Kann die klagende Partei der Schlüssigkeit ihres Klagevortrags auch durch vom Gegner bestrittene Behauptungen den Boden entziehen (RGZ 94, 348), so kann dennoch nicht umgekehrt eine der Klage zum Erfolg verhelfende Grundlage in einem streitigen Sachvortrag allein der Gegenseite gefunden werden, wenn die klagende Partei sich auch nicht hilfsweise darauf beruft. So lag der Fall hier.

c) Das angefochtene Urteil war daher schon aus diesem Grunde aufzuheben. Im übrigen trägt der Senat Bedenken sich der - in der Revisionsinstanz voll nachprüfbaren - Auslegung des Sachvortrags des Beklagten durch das Berufungsgericht anzuschließen. Nachdem der Beklagte geltend gemacht hatte, die Darlehenszusage habe "mit dem Kauf nichts zu tun gehabt", konnte das Berufungsgericht dieses Vorbringen bei Prüfung der Schlüssigkeit nicht ohne weiteres als "irrige Ansicht" abtun, sondern mußte prüfen, ob in diesem Vorbringen nicht eine tatsächliche Behauptung enthalten war. Widerspruch der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten dann bei der rechtlichen Erörterung des Falls in der mündlichen Verhandlung nicht der Auffassung des Gerichts, daß es den Sachvortrag des Beklagten in dem oben wiedergegebenen Sinne verstehe, so konnte daraus nach Lage der Dinge nicht ohne weiteres entnommen werden, daß der Beklagte von seinem vorherigen Vorbringen abrücken wolle.

2. Der Rechtsstreit wäre mangels hinreichender Feststellungen des Berufungsgerichts nur darn zur Entscheidung reif, wenn die Klage schon jetzt mangels Schlüssigkeit abzuweisen wäre. Dies ist jedoch nicht der Fall:

a) Soweit die Klägerin geltend macht, die Parteien hätten die beurkundeten Erklärungen nur zum Schein abgegeben (§ 117 BGB), während sie sich in Wirklichkeit auf einen Kaufpreis von 100 000 DM geeinigt hätten, wäre eine solche nur mündlich getroffene Vereinbarung zwar zunächst mangels gerichtlicher oder notarieller Beurkundung nichtig gewesen (§ 313 Satz 1 BGB). Die Eintragung des Erbbaurechts, zu dessen Inhalt auch das nach § 2 Nr. 7 ErbbauVO vereinbarte Ankaufsrecht des Beklagten gehört, könnte aber - entsprechendes Einigsein der Parteien noch zur Zeit der Eintragung vorausgesetzt - den Formmangel nach § 313 Satz 2 BGB geheilt haben, da die Ein-

tragung den Vertrag "seinem ganzen Inhalt nach gültig" werden ließ (zur Erstreckung der heilenden Wirkung der Grundbucheintragung auf die Gesamtheit der vertraglichen Vereinbarungen - in jenem Fall auf die vereinbarte Verpflichtung des Erwerbers zur Rücküberweisung unter bestimmten Voraussetzungen - vgl. Urteil des Senats vom 22. Januar 1958, V ZR 52/56, MDR 1958, 320 m.w.N.).

Darauf kommt es hier jedoch nicht an. Denn der Klageantrag ist auf die Feststellung der Nichtigkeit der "vor dem Notar ... geschlossenen Verträge Nr. [REDACTED] und [REDACTED] ... gerichtet. Im Hinblick auf den Wortlaut des Antrags, den Zusammenhang des Sachvertrags der Klägerin und entsprechende Erklärungen ihres Prozeßbevollmächtigten in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ist dieser Antrag so zu verstehen, daß es nur um die Gültigkeit der notariell beurkundeten Verträge geht. Ob etwaige mündlich getroffene Vereinbarungen wirksam geworden sind, kann dabei offen bleiben.

b) Bei der Erörterung der Frage, ob die Vereinbarung über das Ankaufsrecht unter § 4 der Grundstückspreisverordnung mit der Rechtsfolge fällt, daß das beurkundete Entgelt als vereinbart gilt, hat das Berufungsgericht der Aufhebung der Verordnung durch § 186 Abs. 1 Nr. 65 BBauG vor Abgabe der notariellen Erklärung des Beklagten vom 11. März 1963 die Wirkung beigemessen, daß damit auch das "ungewisse Anwartschaftsrecht" des Beklagten entfallen sei. Ob dem zu folgen ist und ob nicht vielmehr im Hinblick darauf, daß der Aufhebung der Grundstückspreisverordnung keine rückwirkende Kraft zukommt (vgl. dazu die Urteile des Senats vom 8. Februar 1961, V ZR 118/59, WM 1961, 393, und vom 27. Oktober 1967

V ZR 171/64, WM 1968, 13) das Ankaufsrecht des Beklagten bei Anwendbarkeit des § 4 der Grundstückspreisverordnung durch deren Aufhebung keine Änderung erfahren hätte, bedarf keiner abschließenden Stellungnahme. Denn das Berufungsgericht hat sich bisher noch nicht mit der zwischen den Parteien unstrittenen Frage befaßt, ob es sich beim Gegenstand des Vertrags um ein unbebautes Grundstück im Sinne des § 1 der Grundstückspreisverordnung und der in dieser Bestimmung genannten weiteren Vorschriften - §§ 1 und 3 der Verordnung Nr. 75/52 über die Aufhebung der Preisvorschriften für den Verkehr mit bebauten Grundstücken vom 28. November 1952 (BGBl I 792) - handelt. Ebenso wenig hat es erörtert, ob die Parteien im Sinne des § 4 der Grundstückspreisverordnung in Täuschungsabsicht gehandelt haben. Nur wenn beide Fragen zu bejahen sein sollten, käme die Anwendung dieser Vorschrift in Betracht.

III.

Die Sache war nach alledem unter Aufhebung des angefochtenen Urteils an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses wird in der neuen Verhandlung auch Gelegenheit haben, sich mit dem Vorbringen der Revision zur Frage der Anwendbarkeit des § 139 BGB zu befassen. Dem Berufungsgericht war auch die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens vorzubehalten.

Dr. Augustin

Dr. Freitag

Bundesrichter Dr. Mattern
ist beurlaubt, ortsabwesend und daher an der Unterschrift verhindert.

Dr. Augustin

Hill

Dr. Grell